

SKRIPSI

**TINJAUAN HUKUM ATAS TINDAK PIDANA MAKAR
PADA KASUS PENGIBARAN BENDERA
BINTANG KEJORA
(Studi Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst.)**

**OLEH:
SHAFIRA SAODANA
B011171129**



**DEPARTEMEN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN HUKUM ATAS TINDAK PIDANA MAKAR
PADA KASUS PENGIBARAN BENDERA
BINTANG KEJORA
(Studi Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst.)**

**OLEH:
SHAFIRA SAODANA
B011171129**

SKRIPSI

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi
Sarjana pada Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu
Hukum

**DEPARTEMEN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

PENGESAHAN SKRIPSI

**TINJAUAN HUKUM ATAS TINDAK PIDANA
MAKAR PADA KASUS PENGIBARAN BENDERA
BINTANG KEJORA
(Studi Putusan No: 1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst.)**

Disusun dan diajukan oleh :

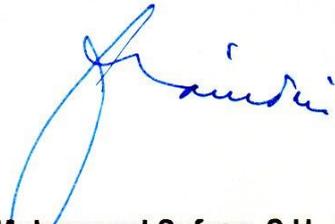
**SHAFIRA SAODANA
B011171129**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Prodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari Rabu, 24 Februari 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan.

Menyetujui,

Ketua

Sekretaris



Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H., M.H.
NIP. 1962010 51 986011001



Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP. 19671010 199202 2 002

**Ketua Program Studi
Sarjana Ilmu Hukum**



Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP. 19761128 199903 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

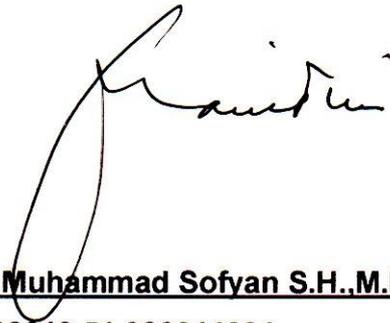
Diterangkan bahwa Skripsi Mahasiswa:

Nama : **SHAFIRA SAODANA**
Nomor Induk : **B011171129**
Departemen : **HUKUM PIDANA**
Judul : **Tinjauan Hukum Atas Tindak Pidana Makar Pada Kasus Pengibaran Bendera Bintang Kejora (Studi Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst)**

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian Skripsi.

Makassar, 28 Januari 2021

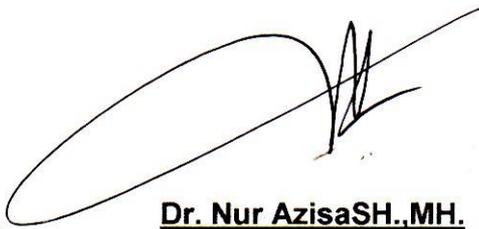
Pembimbing I



Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan S.H., M.H.

NIP. 1962010 51 986011001

Pembimbing II



Dr. Nur Azisa S.H., M.H.

NIP. 19671010 199202 2 002



**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM**

KAMPUS UNHAS TAMALANREA, JALAN PERINTIS KEMERDEKAAN KM.10

Telp : (0411) 587219.546686. FAX : (0411) 587219.590846 Makassar 90245

E-mail: hukumunhas@unhas.ac.id

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama	: SHAFIRA SAODANA
N I M	: B011171129
Program Studi	: Ilmu Hukum
Departemen	: Hukum Pidana
Judul Skripsi	: Tinjauan Hukum Atas Tindak Pidana Makar Pada Kasus Pengibaran Bendera Bintang Kejora (Studi Putusan No. 1303/Pid.B/2019/PN Jkt.Pst)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Maret 2021

a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : **SHAFIRA SAODANA**

Nomor Induk : **B011171129**

Departemen : **HUKUM PIDANA**

Judul : **Tinjauan Hukum Atas Tindak Pidana Makar Pada
Kasus Pengibaran Bendera Bintang Kejora
(Studi Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst)**

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul:

**Tinjauan Hukum Atas Tindak Pidana Makar Pada Kasus Pengibaran
Bendera Bintang Kejora
(Studi Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst)**

Adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambilan alihan tulisan orang lain bahwa skripsi yang saya tulis ini benar benar merupakan hasil karya saya sendiri

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan skripsi ini hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 28 Januari 2021

Yang Menyatakan:



Shafira Saodana

ABSTRAK

SHAFIRA SAODANA (B011171129) dengan Judul "*Tinjauan Hukum atas Tindak Pidana Makar pada kasus pengibaran bendera bintang kejora*" (Studi putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst.)." Di bawah Bimbingan Andi Muhammad Sofyan sebagai Pembimbing Utama dan Nur Azisa sebagai Pembimbing pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis tindakan pengibaran bendera bintang kejora dan orasi permintaan referendum pemisahan papua dari NKRI dalam aksi demonstrasi mahasiswa dan pemuda papua apakah merupakan tindakan makar dan menganalisis pertimbangan hukum hakim dalam putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst.

Jenis penelitian yang digunakan oleh penulis adalah jenis penelitian normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan, Putusan hakim. Bahan hukum sekunder yaitu literatur buku dan jurnal yang berkaitan dengan penelitian ini. Serta bahan hukum tersier, yaitu artiker serta literatur di internet sebagai data pendukung dalam penelitian ini. Keseluruhan bahan hukum tersebut dianalisis secara kialitatif dan disajikan secara deskriptif.

Adapun hasil penelitian ini yaitu, 1) Perbuatan makar merupakan delik yang diatur dan bertujuan untuk melindungi keutuhan negara, di dalam pembuktian terjadinya tindak pidana ini harus mengambil penafsiran hukum yang tepat dan terukur dengan mengedepankan penerapan hukum murni. 2) Dalam mengadili tindak pidana makar, sudah seharusnya bagi Hakim dalam putusan nya mempertimbangkan segala aspek yuridis dan non- yuridis agar penjatuhan putusan yang diberikan kepada para terdakwa dapat menjunjung tinggi rasa keadilan bagi negara dalam menjaga keutuhan dan wibawa berbangsa.

Kata Kunci : Makar, Pengibaran Bintang Kejora

ABSTRACT

SHAFIRA SAODANA (B011171129) entitled “Legal Review of the Aanslag Criminal Act in the case of Morning Star flag-raising (Study Judgement Number 1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst) .” Supervised by Andi Muhammad Sofyan and Nur Azisa.

This study aims to analyze the act of Bintang Kejora (Morning Star) flag-raising and the oration on the request for a referendum on the separation of Papua from the Republic of Indonesia during the demonstration act of Papuan students and youth are considered as an act of violent attack (*aanslag*) or not and also to analyze the judges legal consideration in Decision Number 1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst.

The method used in this research is normative research using the statutory approach, case approach, and conceptual approach. This study uses primary legal materials which are statutory regulations and judges' decisions. As for the secondary legal materials which used in this study are literatures that related to this research which are books and journals. As well as for the tertiary legal materials used in this study are articles along with literatures on the internet as the supporting data in this study. All the legal materials were qualitatively analyzed and presented descriptively.

The results of this study are as follows, 1) *Aanslag* is an offense which regulated and aims to protect the integrity of the state, in the means of this criminal act proving, an accurate and measurable legal interpretation must be taken by prioritizing the application of pure law.2) In adjudicating the crime of *aanslag*, it should be appropriate for the Judges to consider all juridical and non-juridical aspects so that the verdict given to the defendants can uphold the sense of justice for the state in maintaining the integrity and authority of the state.

Keywords: violent attack (*aanslag*), morning star flag-raising

KATA PENGANTAR

Assalamua'laikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Tiada kata dan kalimat yang pantas penulis ucapkan selain puji syukur serta terima kasih yang tiada henti kepada Allah SWT atas segala limpahan rahmat, limpahan ilmu, dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini dengan judul: "Tinjauan Hukum Atas Tindak Pidana Makar Pada Kasus Pengibaran Bendera Bintang Kejora (Studi Putusan Nomor 1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst)" yang merupakan tugas akhir dalam rangka menyelesaikan studi untuk menempuh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini, dengan segala kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada orang-orang terkasih yang senantiasa memberikan doa, dukungan, serta membantu secara langsung maupun tidak langsung selama penulis menyusun skripsi ini. Terutama kepada orang tua penulis Haeruddin Tairas dan Muliati Rasyid, serta kakak penulis Shifa Azhalia dan adik Salwa Adelia yang selalu menemani dan mendidik penulis dengan penuh kasih dan sayang, serta senantiasa memberikan dukungan dan doa kepada penulis. Tiada hal yang dapat penulis balaskan selain ucapan terima kasih dari lubuk hati penulis atas segala dukungan lahiriah maupun bathiniah yang diberikan kepada penulis. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan kesehatan dan perlindungan-Nya.

Kemudian tak lupa penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Palubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
2. Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.H.,M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
3. Prof.Dr. Andi Muhammad Sofyan S.H.,M.H. selaku Pembimbing Utama dan Dr.Nur Azisa, SH., MH. selaku Pembimbing Pendamping atas segala kebaikan dan ketulusan dalam hal membimbing penulis serta senantiasa meluangkan waktu untuk memberikan arahan dan saran yang konstruktif kepada penulis selama penulis menyusun skripsi ini.
4. Prof. Dr. Muhadar SH., MS. selaku Penilai I dan Dr. Amir Ilyas SH., MH. selaku Penilai II atas segala saran, masukan, serta ilmu yang diberikan kepada penulis selama proses penyusunan skripsi ini.
5. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat, nasihat yang senantiasa akan penulis ingat, serta pengalaman yang tak terlupakan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tak terlupakan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

6. Seluruh Pegawai dan Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala bantuannya dalam pengurusan administrasi selama penulis menyusun skripsi ini.
7. Serta untuk Muhammad Afiq Fauzan Mastam yang selalu memberi semangat dan dukungan untuk penulis menyelesaikan studi dengan baik, yang menemani penulis sejak jaman SMP hingga saat ini penulis menyusun skripsi, tak akan pernah penulis lupakan untuk segala hal yang baik selama ini, tak bisa penulis balas kebaikannya hanya doa yang dapat penulis panjatkan semoga afiq fauzan dapat menyelesaikan pendidikannya di Akademi Angkatan Laut dengan baik dan selalu dalam lindungan Allah SWT.
8. Seluruh keluarga besar Asian Law Students' Association Local Chapter Universitas Hasanuddin (ALSA LC UNHAS) yang telah menjadi rumah bagi penulis untuk belajar keilmuan hukum serta telah memberikan banyak pelajaran hidup selama berorganisasi, yang akan selalu penulis kenang. Hangatnya kekeluargaan dan kebersamaan dalam menjalani satu tahun kepengurusan di ALSA bersama teman-teman Local Board ALSA LC UNHAS Periode 2019-2020, bersama Ibunda Amaliyah, S.H.,M.H, Kak Indra Sebagai Director pada masa kepengurusan pada masa kepengurusan penulis yang sangat bijaksana dan sampai saat penulis menyusun selalu membimbing penulis tiada hal yang dapat penulis balas kebaikan kak indra, serta kak Deny, Ica, Muti,Isti, iccang, Ifah, Dede, Wiwi, Dany, Winda, Uga,

Uti, Rhea, Zira, Hadi, Riast, Fanye, Giril, Aul, Reny, Kiki, Bustam, Fatur, Suci, Intan, Fitri, Z serta teman-teman yang penulis tidak bisa sebutkan satu per satu. Terima kasih sudah menjadi bagian di sebuah cerita masa-masa kuliah yang akan selalu penulis kenang. Semoga ALSA terus maju dan memberikan yang terbaik untuk Fakultas Hukum Unhas. ALSA, Always Be One!

9. Senior-senior penulis yang sudah penulis anggap sebagai kakak sendiri selama berada di Fakultas Hukum Unhas, Kak Aqifa Karenina, S.H., Kak Lavenia Buce S.H., Kak Ilham Taufiq S.H., Kak Annisa Mulya R.S.H., Kak Deny Dwihar S.H., Kak Indra Kurniawan S.H., Kak Andi Indira Khairunnisa, S.H., Kak Sri dewi sandra S.H., Kak Muh. Arya Azzurba, S.H., Kak Hukama, S.H., Kak Galuh triasny S.H., Kak Ernin paramitha serta kakak kakak yang penulis tidak bias sebutkan satu persatu.
10. Sahabat-sahabat seperjuangan penulis, yang sudah penulis anggap sebagai saudara menemani penulis selama perkuliahan, Disya Amalia, Mutia Ramadhanty, Siva Rezya, Humaira Athifa, Tety Mariety, Ainun Hasanuddin, Audi Ainun Hamid, Ifah Khofifah, Aulia adelia, Reny Febriany, Aldila nazalea, serta teman-teman yang penulis tidak bisa sebutkan satu per satu.
11. Sahabat-sahabat penulis yang sudah menemani penulis sejak sma hingga saat ini selalu ada untuk penulis icha, marwa, anna dan chaca.

12. Adik-adik yang penulis banggakan, Tenri, Ridha, Maura, Jihan, Afifah, Appang, Dhifana, Terima kasih sudah membantu penulis untuk beberapa urusan. Semoga Allah SWT membalas kebaikan kalian, tetap semangat.
13. Untuk sahabat-sahabatku yang selalu menghibur di waktu terentu, semoga dimudahkan jalan untuk menggapai cita-citanya Tety, Naila, Anggi, Dirga, Anggara, Murad, Ferry, dan Ucil.
14. Keluarga Besar Pledoi 2017, terimakasih atas segala pengalaman selama penulis menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin; Keluarga Besar KKN Gelombang 104 Wilayah Panakkukang 2. Terima kasih telah menemani penulis selama satu bulan menjalani KKN.
15. Terakhir, kepada seluruh pihak yang tak bisa penulis sebutkan satu per satu. Semoga Allah SWT memberikan balasan atas setiap kebaikan yang kalian lakukan.

Penulis menyadari skripsi ini masih mempunyai banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu kritik dan saran sangat penulis harapkan. Besar harapan penulis agar skripsi ini dapat memberi manfaat kepada setiap insan yang membaca skripsi ini. Demikianlah yang dapat penulis sampaikan, semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin secara khusus dan Negara Kesatuan Republik Indonesia secara umum. Akhir kata,

penulis ucapkan Alhamdulillah Robbil A'lamın.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Makassar, 28 Januari 2021

Shafira Saodana

DAFTAR ISI

	HALAMAN
HALAMAN JUDUL	ii
PENGESAHAN SKRIPSI.....	iii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	v
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	vi
ABSTRAK.....	viii
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian	9
E. Keaslian Penelitian	10
F. Metode penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN PENGIBARAN BENDERA BINTANG KEJORA DAN ORASI PERMINTAAN REFERENDUM PEMISAHAN PAPUA DARI NKRI DALAM AKSI DEMONSTRASI MAHASISWA DAN PEMUDA PAPUA	14
A. Tindak Pidana.....	14
1. Pengertian Tindak Pidana.....	14
2. Unsur- unsur Tindak Pidana	16
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana	19
B. Tindak Pidana Makar.....	20
1. Pengertian Makar	20
2. Bentuk – bentuk Makar	21
3. Pengaturan Makar dalam Hukum Pidana Indonesia	23
C. Tinjauan tentang Hak Asasi Manusia	30
1. Pengertian Hak Asasi Manusia	30
2. Jenis Hak Asasi Manusia	32
D. Kriminalisasi	44
E. Analisis Tentang Permasalahan Pengibaran Bendera Bintang Kejora Dan Orasi Permintaan Referendum Pemisahan Papua Dari NKRI Dalam Aksi Demonstrasi Mahasiswa Dan Pemuda Papua Sebagai Bentuk Perbuatan Makar	48

BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERTIMBANGAN HAKIM DALAM PUTUSAN NO.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst YANG MENJERAT PELAKU DENGAN UNDANG-UNDANG PIDANA MAKAR ATAS KASUS PENGIBARAN BENDERA BINTANG KEJORA.....	59
A. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan	59
1. Pertimbangan Yang Bersifat Yuridis.....	60
2. Pertimbangan Yang Bersifat Sosiologis	63
B. Bentuk- Bentuk Putusan Hakim	64
C. Kekuasaan Kehakiman.....	65
1. Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Merdeka	65
2. Asas-Asas Peradilan (Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Ke-Hakiman).....	69
D. Analisis Pertimbangan Hakim dalam Putusan No.1303/ Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst yang Menjerat Pelaku dengan Undang-undang Pidana Makar atas Kasus Pengibaran Bendera Bintang Kejora Bintang Kejora.....	72
BAB IV PENUTUP	92
A. Kesimpulan.....	92
B. Saran.....	93
DAFTAR PUSTAKA	95

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik dan terdiri dari Pulau-Pulau dengan keanekaragaman suku, bangsa, ras, etnis, agama sebagaimana yang ditegaskan dalam "Pasal 1 ayat (1) UUD NKRI Tahun 1945." Negara bertanggung jawab untuk menjaga kedaulatan dan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) serta keadilan bagi setiap rakyat Indonesia tanpa perbedaan keanekaragaman suku, bangsa, ras, etnis, agama. Dalam mewujudkan hal tersebut, hukum memegang posisi yang sangat sentral dalam mengendalikan setiap aspek kehidupan, pedoman tingkah laku manusia dalam hubungannya dengan manusia yang lain, dan hukum yang mengatur segala kehidupan masyarakat Indonesia.

Setiap tindakan warga negara diatur dengan hukum, setiap aspek memiliki aturan, ketentuan dan peraturannya masing-masing. Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan, apa yang boleh dilakukan serta apa yang dilarang. Salah satu bidang dalam hukum adalah hukum pidana yaitu mengatur tentang aturan perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang. Adapun tindak pidana, merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang mana disertai ancaman (sanksi). Salah satunya adalah tindak pidana makar yang

dianggap mengancam kedaulatan dan keutuhan negara.

Pengertian hukum ialah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan yaitu dengan hukuman tertentu.

Hukum memiliki caranya sendiri sebagai perlindungan hukum seperti pendapat M. Hadjon, yakni:¹

1. Perlindungan hukum preventif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.
2. Perlindungan hukum represif yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul.

Makar berasal dari kata *aanslag* (Belanda) yang menurut huruf harfiah adalah penyerangan atau serangan. Istilah *aanslag* terdapat dalam KUHP yakni Pasal 87, 104, 105, 106, 107, 130, 139a, 139b, dan 140 (Pasal 105, dan 130 dianggap tidak berlaku berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Hukum Acara Pidana).² Adapun pengertian Makar menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki 3 arti yakni (1) akal busuk, tipu muslihat; (2) perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya; (3) perbuatan (usaha)

¹ Bektu Cikita Setiya Ningsih, "Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Makar Pada Gerakan People Power, Tanggal 17 April 2019", *Dinamika Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, Vol. 26 No. 7, Februari 2020, hlm. 870.

² Adami Chazawi, 2002, *Kejahatan Terhadap Keamanan Dan Keselamatan Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 7.

menjatuhkan pemerintah yang sah.³

Salah satu masalah yang perlu dikaji yakni soal penafsiran istilah makar yang dikatakan berasal dari kata *aanslag* yang berarti “serangan”, demikian, jika kita cermati pasal perpasal, maka dapat dipahami bahwa makna kata *aanslag* sebenarnya tidak dapat hanya diartikan sebagai serangan dalam arti fisik saja. Kata “serangan” memiliki macam-macam penafsiran pula, yakni dapat diartikan serangan secara fisik, maupun serangan secara nonfisik. Kata “serangan” tersebut, ada yang mengartikannya sebagai “kekerasan” dan juga tidak harus berupa “kekerasan.”⁴

Makar adalah suatu tindak pidana yang membahayakan kepentingan masyarakat dan negara. Hal ini mengingat tindak pidana makar adalah menyangkut soal keamanan masyarakat dan keamanan suatu negara. Keamanan negara adalah hal yang penting dan berpengaruh bagi kehidupan seluruh rakyat. Bahwa hanya dalam susunan dan keadaan yang amanlah pemerintah dapat menjalankan tugasnya dengan baik dan hanya dalam keadaan amanlah cita-cita negara dan rakyat itu dapat lekas tercapai.

Tindak pidana Makar adalah suatu bentuk tindak pidana yang berhubungan dengan masalah keamanan negara, dimana seseorang yang melakukan makar memiliki banyak faktor yang mempengaruhi,

³ Kamus Besar Bahasa Indonesia.

⁴ Prianter Jaya Hairi, “*Judicial Review On Treachery Articles Of The Criminal Code: The Perspective Of Law Interpretation and Human Rights*”, Negara Hukum: Vol 8 No. 2, November 2017, hlm. 237.

salah satu faktor utamanya adalah rasa ketidakpuasan terhadap kekuasaan yang sedang berlangsung. Perbuatan makar tersebut pada umumnya dilakukan oleh sekelompok orang yang mempunyai maksud dan tujuan yang tidak baik terhadap bangsa dan negara.

Saat ini banyak pihak berpendapat bahwa istilah makar dalam hukum kerap kali menjadikan pemerintah sebagai tameng untuk menepis segala serangan yang hendak menggulingkan pemerintahan yang sedang berkuasa, namun perlu kita ketahui bahwa makar memiliki makna yang lebih luas, termasuk pula apabila melakukan tindakan dengan niat untuk memisahkan sebagian wilayah dari wilayah NKRI. Adapun kejahatan yang masuk dalam kategori makar yang mengancam kepentingan hukum atas keamanan dan keselamatan Negara republik indoneisa sebagaimana dimuat dalam Bab I buku II KUHP, terdiri dari 3 bentuk yaitu:⁵

1. Makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi keamanan Kepala Negara atau wakilnya (Pasal 104 KUHP).
2. Makar yang menyerang terhadap kepentingan umum bagi keutuhan wilayah Negara (Pasal 106 KUHP).
3. Makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi tegaknya pemerintahan Negara (Pasal 107 KUHP).

⁵ Adami Chazawi, *Op. cit.*, hlm 11.

Salah satu daerah yang kerap kali diberitakan menyatakan untuk memerdekakan diri adalah Provinsi Papua, yang dipelopori oleh Organisasi Papua Merdeka. Organisasi Papua Merdeka atau yang biasa dikenal dengan sebutan OPM adalah organisasi yang didirikan pada tahun 1965 yang dibentuk untuk mengakhiri pemerintahan Provinsi Papua dan Papua Barat yang saat ini di Indonesia, yang sebelumnya dikenal sebagai Irian Jaya. Organisasi Papua Merdeka telah berusaha dan memberontak selama bertahun-tahun untuk melepaskan diri dari NKRI.

Keinginan untuk memisahkan diri dari NKRI pada dasarnya banyak digaungkan oleh masyarakat Papua akibat sumber daya alam di Provinsi Papua lebih banyak dimanfaatkan dan diperuntukkan bagi orang di luar Papua, sehingga Organisasi Papua Merdeka gencar untuk melakukan aksi pemberontakan bahkan terror terhadap aparat keamanan dan pertahanan yang melakukan penjagaan di wilayah Papua. Selain itu, tindakan rasis dan diskriminasi yang kerap kali dilontarkan oleh oknum masyarakat Indonesia seringkali menyinggung perasaan masyarakat asli Papua sehingga seringkali menjadi alasan untuk memisahkan diri dari NKRI.

Sikap rasis dan diskriminasi yang diterima masyarakat asli Papua seringkali diterima baik diucapkan secara sengaja atau secara bercanda oleh masyarakat Indonesia. Sikap rasis diskriminasi tersebut juga kerap kali diterima masyarakat asli Papua di luar

wilayah Papua atau daerah Indonesia lainnya. Salah satu kasus yang sempat menghebohkan bahkan menimbulkan dampak luar biasa dan massif diseluruh Indonesia adalah adanya aksi demonstrasi dan bentrok besar-besaran akibat tindakan rasis dan diskriminasi yang diterima salah satu Mahasiswa Papua di Surabaya, sehingga menimbulkan gejolak yang berkepanjangan. Perlakuan diskriminasi di Surabaya telah berbuntut pada pemberontakan, perlawanan, dan kerusuhan baik di daerah Papua maupun daerah-daerah lain. Salah satu kelompok yang ikut bergejolak adalah Mahasiswa dan Pemuda asal Papua yang berada di Jakarta dengan melakukan aksi unjuk rasa atau demostrasi.

Unjuk rasa yang dilakukan di depan Mabes TNI AD dan depan Istana Negara Republik Indonesia pada hari Rabu tanggal 28 Agustus 2019 sekitar pukul 10.00 WIB dimana para demonstiran adalah anggota persatuan Mahasiswa dan Pemuda Papua yang berada di Jakarta sekitar 100 orang, melakukan aksi unjuk rasa dengan cara melakukan orasi secara bergantian dengan menyampaikan beberapa tuntutan kepada pemerintahan saat ini, selain itu para demonstiran juga mengibarkan bendera bintang kejora. Adapun yang demonstiran sampaikan pada aksi unjuk yang pertama meminta pemerintah Republik Indonesia melakukan referendum di Papua agar Papua menjadi Negara Papua Merdeka yang memisahkan diri dari Negara Republik Indonesia, tuntutan kedua

yang di sampaikan oleh demonstran yaitu menuntut diprosesnya orang-orang yang berbuat rasis terhadap Mahasiswa Papua di Surabaya.

Bahwa tindakan Mahasiswa dan Pemuda Papua yang melakukan Aksi unjuk rasa dengan mengibarkan bendera bintang kejora dan menyuarakan aksi untuk referendum dan meminta agar Papua memperoleh kemerdekaan di depan Istana Negara Republik Indonesia pada tanggal 28 Agustus 2019 berbuntut panjang karena dianggap sebagai salah satu upaya melakukan makar, yakni makar yang melakukan suatu upaya untuk memisahkan sebagian wilayah Indonesia dari NKRI. Peristiwa tersebut membuat beberapa orang dari peserta aksi unjuk rasa ditahan oleh Kepolisian untuk menjalani proses hukum yang berlaku.

Tindakan tersebut sebagaimana diuraikan diatas, dianggap menyerang keamanan dan keutuhan wilayah Negara. Kejahatan yang menyerang keamanan dan keutuhan wilayah adalah berupa kejahatan makar. Kejahatan makar yang dimaksud adalah yang dirumuskan pada Pasal 106 KUHP, yang rumusannya ialah: "Makar dengan maksud supaya atau seluruh sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah Negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun ." Adapun objek kejahatan makar pada Pasal 106 KUHP adalah berupa keutuhan

wilayah negara, yang dapat dibahayakan oleh 2 (dua) cara yaitu:

1. Melakukan perbuatan dengan meletakkan seluruh atau sebagian wilayah Republik Indonesia ke tangan atau ke dalam kekuasaan musuh (dalam arti negara asing), dan
2. Melakukan perbuatan dengan memisahkan sebagian wilayah dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dimana wilayah Republik Indonesia adalah wilayah yang sesuai dengan yang dimaksud pada waktu proklamasi 17 Agustus 1945 yang meliputi seluruh bekas wilayah Hindia Belanda menurut keadaan pada waktu pecahnya perang fasifik tanggal 7 Desember 1941.⁶

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan pengkajian dan penelitian secara mendalam terkait tindak pidana makar dalam bentuk penelitian skripsi dengan judul Tinjauan Hukum Terhadap Tindak Pidana Makar Atas Kasus Pengibaran Bendera Bintang Kejora (Studi Putusan No. 1303/Pid.B/2019/PN Jkt.Pst).

⁶ Adami Chazawi, *Op. cit.*, hlm 20.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah yang akan diteliti oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Apakah tindakan pengibaran bendera bintang kejora dan orasi permintaan referendum pemisahan Papua dari NKRI dalam aksi demonstrasi Mahasiswa dan Pemuda Papua merupakan tindakan makar?
2. Bagaimanakah pertimbangan hukum hakim dalam Putusan No. 1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst yang menjerat pelaku dengan Pasal Makar atas aksi pengibaran bendera bintang kejora dan orasi permintaan referendum pemisahan Papua dari NKRI pada saat melakukan demostrasi?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui tindakan pengibaran bendera bintang kejora dan orasi permintaan referendum pemisahan Papua dari NKRI dalam aksi demonstrasi Mahasiswa dan Pemuda Papua merupakan tindakan makar atau bukan.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam Putusan No. 1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst yang menjerat pelaku dengan

Pasal Makar atas aksi pengibaran bendera bintang kejora dan orasi permintaan referendum pemisahan Papua dari NKRI pada saat melakukan demostrasi.

D. Manfaat Penelitian

Adapun kegunaan atau manfaat penelitian dibagi menjadi dua yaitu secara teoritis. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1. Secara Teoritis

- a. Memberikan pemahaman bagi penelitian selanjutnya, mengenai tindak pidana makar.
- b. Menambah pengetahuan dan pengembangan ilmu hukum terutama dibidang hukum pidana.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan berguna secara praktis dalam upaya memberikan masukan terhadap aparat penegak hukum, yaitu salah satunya jaksa agar dalam membuat suatu dakwaan dan tuntutan sesuai dengan apa yang dilakukan oleh terdakwa serta memperhatikan unsur melawan hukum yang dilakukan oleh terdakwa sehingga hakim dapat menjatuhkan putusan pidana yang sesuai dengan kualifikasi tindak pidana yang dilakukan oleh terkdakwa.

E. Keaslian Penelitian

Keaslian penelitian ini bertujuan untuk melihat apakah karya ilmiah ini ada kemiripan dengan karya ilmiah sebelumnya. Berikut ini adalah karya ilmiah yang memiliki kemiripan dengan karya penulis yakni Judul penelitian “TINJAUAN KRIMINOLOGIS TERHADAP TINDAK PIDANA MAKAR DI WILAYAH POLDA MALUKU oleh Alvin muslim sdr saimama B11107025, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Adapun perbedaan skripsi Alvin Muslim mengkaji upaya penanggulangan kejahatan makar oleh aparat Negara, penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan kriminologis.

F. Metode penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian ini adalah penelitian normatif yang berorientasi pada bahan-bahan hukum serta dokumen yang memiliki relevansi dengan penelitian ini.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang diterapkan dalam penelitian hukum normatif menurut Peter Mahmud Marzuki adalah sebagai berikut:⁷

- a. Pendekatan Kasus (*case approach*);
- b. Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*);

⁷ Peter Mahkum Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 35.

- c. Pendekatan Historis (*historical approach*);
- d. Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*);
- e. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*).

Adapun pendekatan penelitian yang diterapkan oleh penulis dengan berdasar pada pendekatan di atas yakni:

- a. Pendekatan kasus (*case approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
- b. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yakni pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.⁸
- c. Sumber Bahan Hukum Penelitian

Bahan Hukum yang diperlukan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

- 1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum mengikat yang terdiri dari norma atau kaidah dasar yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945, Undang-Undang terkait, Hukum Adat, dan

⁸ *Ibid.*, hlm. 93.

Yurisprudensi.⁹ Bahan Hukum Primer yang digunakan terdiri dari peraturan perundang-undangan dan putusan hakim.¹⁰

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti naskah akademik rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, dan pendapat pakar hukum.¹¹ Bahan hukum sekunder yang utama adalah buku teks karena buku teks mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.¹²
- 3) Untuk mendukung bahan hukum yang ada, Penulis akan wawancara kepada pihak-pihak terkait untuk memperoleh informasi, mengkonfirmasi dan mengklarifikasi hasil-hasil kajian terhadap bahan hukum penelitian.

d. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penulisan skripsi ini ialah Studi Kepustakaan (library research). Studi kepustakaan merupakan serangkaian kegiatan yang dilakukan penulis dengan maksud untuk memperoleh data

⁹ Amiruddin dan Zainal Asikin, 2014, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 118-119.

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.* hlm. 141.

¹¹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Op. Cit.* hlm. 119.

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.* hlm. 142.

sekunder dengan cara membaca, mencatat, dan mengutip dari berbagai literatur, peraturan perundang-undangan, jurnal, buku - buku, media masa, dan bahan hukum tertulis lainnya yang ada hubungannya dengan penelitian yang dilakukan.

e. Analisis Bahan Hukum

Bahan yang diperoleh berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang dianalisis secara sistematis, faktual dan akurat kemudian disajikan secara deskriptif yaitu menjelaskan, menguraikan, dan menggambarkan sesuai dengan permasalahan yang erat kaitannya dengan penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN PENGIBARAN BENDERA BINTANG KEJORA DAN ORASI PERMINTAAN REFERENDUM PEMISAHAN PAPUA DARI NKRI DALAM AKSI DEMONSTRASI MAHASISWA DAN PEMUDA PAPUA

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafrecht feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam *wetboek van Strafrecht* (Wvs) Belanda, dengan demikian juga Wvs Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dengan *strafrecht feit* itu.¹³ Perkataan “*feit*” itu sendiri dalam bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedang “*strafbaar*” berarti “dapat dihukum”, hingga secara harafiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan maupun tindakan.¹⁴

¹³ Adami Chazawi, 2011, *Hukum Pidana Bagian I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persana, Jakarta, hlm. 67.

¹⁴ Andi Sofyan dan Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena Press,

Strafbaar feit merupakan istilah yang berasal dari bahasa Belanda yang berarti delik. *Strafbaarfeit* terdiri atas 3 suku kata, yaitu *straff*, *baar*, *feit*. Yang masing-masing memiliki arti:¹⁵

- a. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum;
- b. *Baar* diartikan sebagai pidana dan hukum;
- c. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.

Hukum pidana ini dalam pengertian menurut Mezger adalah "aturan- aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana. Pada bagian lain Simons merumuskan hukum pidana objektif sebagai "Semua tindakan-tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang dibuat oleh negara atau penguasa umum lainnya, yang kepada pelanggar ketentuan tersebut diancam derita khusus, yaitu pidana, demikian juga peraturan-peraturan yang menentukan syarat bagi akibat hukum itu. Selain itu Pompe merumuskan hukum pidana objektif sebagai semua aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan apa yang seharusnya dijatuhkan pidana dan apa macam pidananya yang bersesuaiannya.

Pengertian "*strafbaar feit*" dikemukakan juga oleh sarjana-

Makassar, hlm. 96.

¹⁵ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangka Education, Yogyakarta, hlm. 19.

sarjana Indonesia. Seperti pendapat yang dikemukakan oleh Moeljatno. Moeljatno berpendapat bahwa, setelah memilih “perbuatan pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*”, beliau memberikan perumusan (pembatasan) sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita- citakan oleh masyarakat itu.¹⁶

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam Undang-Undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.¹⁷

2. Unsur- Unsur Tindak Pidana

Untuk mengenakan pidana itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-

¹⁶ Andi Sofyan dan Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena Press, Makassar, hlm. 99.

¹⁷ Andi Hamzah, 2001, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.22.

unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*). Didalam tindak pidana terdapat unsur-unsur tindak pidana, yaitu:

a. Unsur objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan.

Terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku.
- 3) Kausalitas

b. Unsur subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya.

Unsur ini terdiri dari:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).
- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP.
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan.

- 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
- 5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.¹⁸

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, yaitu:¹⁹

- 1) Tingkah laku
- 2) Unsur melawan hukum
- 3) Unsur kesalahan
- 4) Unsur akibat konstitutif
- 5) Unsur keadaan yang menyertai
- 6) Unsur syarat tambahan untuk dapat dituntut pidana
- 7) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana
- 9) Unsur obyek hukum tindak pidana
- 10) Unsur kualitas subyek hukum tindak pidana
- 11) Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana

Dari sebelas unsur diatas, ada dua unsur diantaranya, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur obyektif, sedangkan selebihnya berupa unsur subjektif. Unsur yang

¹⁸ Teguh Prasetyo, 2012, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 50.

¹⁹ Adami Chazawi, *Op.cit.*, hlm. 82.

bersifat objektif adalah semua unsur yang berada diluar keadaan batin manusia atau si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan dan keadaan- keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan obyek tindak pidana. Sementara itu unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.²⁰

Simons menuliskan beberapa unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:²¹

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
- 2) Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*).
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*).
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*).
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatoaar*).

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut:

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II

²⁰ *Ibid.*, hlm. 83.

²¹ Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, 2014, *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 38.

dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.

- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*materiil delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Tindak Pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.
- c. Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*).
- d. Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat. Tindak pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan

secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif. Tindak Pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat.²²

B. Tindak Pidana Makar

1. Pengertian Makar

Makar berasal dari kata "*aanslag*" (Belanda) yang berarti serangan atau "*aanval*" yang berarti suatu penyerangan dengan maksud tidak baik *misdadige aanranding*. Makar yang dimaksud pada buku kedua bab I KUHP makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan atau meniadakan kemampuan Presiden atau wakil presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. Tak hanya untuk serangan terhadap presiden ataupun wakil presiden, tindak pidana makar juga yang dimaksud dimana mempunyai maksud memisahkan seluruh atau sebagian dari wilayah Negara diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana sementara paling lama dua puluh tahun. Dan juga mengatur makar yang

²² Andi Hamzah, *Op.cit.*, hlm. 25-27.

menyerang kepentingan hukum tegaknya pemerintahan Negara. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), makar memiliki arti;

- 1) Akal busuk; tipu muslihat: segala-nya itu sudah diketahui lawannya.
- 2) Perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya.
- 3) Perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah.

2. Bentuk-bentuk Makar

Kejahatan yang masuk dalam kategori makar yang mengancam kepentingan hukum atas keamanan dan keselamatan negara sebagaimana dimuat dalam Bab I Buku II KUHP, terdiri dari 3 bentuk, yaitu:

a. Menyerang Keamanan Presiden atau Wakilnya

Jenis kejahatan makar dengan cara menyerang keamanan Presiden atau Wakil Presiden disebutkan dalam Pasal 104 KUHP, yang dirumuskan sebagai berikut “makar dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden menjalankan pemerintahan, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun .”

b. Menyerang Keamanan dan Keutuhan Wilayah Negara

Kejahatan yang menyerang keamanan dan keutuhan wilayah ini adalah juga berupa kejahatan makar. Kejahatan makar yang dimaksud ini dirumuskan pada Pasal 106 KUHP, yaitu sebagai berikut “makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun .”²³

c. Menyerang Kepentingan Hukum Tegaknya Pemerintahan Negara

Makar yang dimaksud adalah tidak dengan perbuatan dengan kekerasan menggunakan senjata. Makar disini sudahlah cukup misalnya dengan membentuk organisasi dengan alat-alatnya seperti anggaran dasar, program kerja, tujuan yang ingin dicapai dan sebagainya yang semua wujud-wujud kegiatan itu menuju pada suatu tujuan yang lebih besar ialah menggulingkan pemerintahan yang sah. Makar dalam bentuk ini ialah kejahatan yang dirumuskan dalam Pasal 107 KUHP, yaitu: "(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun; (2) Para pemimpin

²³ <https://medium.com/@indotesis/pengertian-bentuk-dan-tindak-pidana-makar-7fb118468401>, di akses pada 13 Januari 2021.

dan para pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun .”²⁴

3. Pengaturan Makar dalam Hukum Pidana Indonesia

Politik Hukum Pengaturan tindak pidana makar di Indonesia dapat dilihat dalam beberapa fase-fase yang pernah dialami Indonesia. Fase-fase tersebut memuat instrumen-instrumen hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah berkaitan dengan tindak pidana makar. Fase-fase tersebut, terdiri dari 4 (empat) fase yaitu fase pertama pada tahun 1866-1946, fase kedua pada tahun 1946-1963, fase ketiga pada tahun 1963-1999, dan fase terakhir yaitu pada tahun 1999 sampai sekarang. Politik Hukum Pengaturan tindak pidana makar di Indonesia, mengalami perkembangan di dalam perumusannya.

Pada fase pertama, sampai dengan fase terakhir. Fase-fase tersebut memuat keadaan sosial, hukum, dan politik yang mempengaruhi pengaturan tindak pidana makar. Pada fase pertama, instrumen hukum yang digunakan adalah Pasal 107 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sebagaimana diketahui, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan WvS Belanda yang diadopsi oleh pemerintah Indonesia. Oleh karena

²⁴ <https://www.kajianpustaka.com/2016/12/pengertian-bentuk-dan-tindak-pidana-makar.html>, di akses pada 07 Januari 2021.

itu, perumusan mengenai tindak pidana makar dalam kejahatan keamanan negara yang telah sebelumnya dirumuskan di dalam WvS, digunakan pula oleh pemerintah Indonesia. Dapat dilihat di dalam fase pertama, politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia terpengaruh oleh politik hukum pengaturan kejahatan keamanan negara yang telah sebelumnya dirumuskan di dalam WvS, sehingga secara tidak langsung pemerintah Indonesia mengikuti rumusan pengaturan tindak pidana makar negara kolonial.

Selanjutnya di dalam fase kedua, instrumen hukum yang digunakan oleh pemerintah berkaitan dengan tindak pidana makar adalah Undang- Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Undang- Undang Nomor 20 Tahun 1946, muncul seiring keadaan pasca kemerdekaan yang dipenuhi gejolak-gejolak dalam negeri. Presiden Soekarno pada fase kedua, berusaha mengamankan keadaan pasca kemerdekaan dari adanya gejolak-gejolak sosial dan politik antar pihak-pihak dalam negeri. Politik Hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase kedua ini, lebih cenderung difokuskan untuk meminimalisir gejolak- gejolak di dalam negeri dengan sikap pemerintah yang reaktif. Perkembangan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia selanjutnya, terdapat di dalam fase ketiga.

Pada fase ketiga, instrumen hukum yang digunakan oleh pemerintah adalah Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 yang selanjutnya dijadikan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969. Instrumen hukum di dalam fase ini, kemudian dikenal sebagai Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi (UUPKS). Sebagaimana yang diketahui, Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversiv (UUPKS) berasal dari Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963 yang semula dikeluarkan Pemerintahan Orde Lama (fase kedua) untuk mengamankan revolusi yang belum selesai. Secara tidak langsung, pada fase ini pemerintah kembali menghidupkan dan menegaskan kembali kedudukan instrumen hukum yang dulu pernah dikeluarkan orde lama sebagai alat untuk mengamankan pemerintah pasca revolusi kemerdekaan. Namun keadaan pada masa fase kedua, jauh berbeda pada fase ketiga ini. Di dalam fase ini, keadaan sosial maupun politik sudah cenderung bebas dari pengaruh luar seperti pada masa Orde lama yang sedikit banyak dipengaruhi oleh pihak kolonial. Oleh sebab itu, penegasan kembali instrumen hukum yang dikeluarkan pada pada masa orde lama yang dilakukan pada fase ini tidak sesuai dengan urgensi daripada awal Penetapan Presiden dikeluarkan. Dilihat dari politik hukum pengaturan tindak pidana makar, fase ketiga ini

yaitu pada masa orde baru hukum khususnya dalam bidang regulasi tindak pidana makar dimanfaatkan penguasa sebagai legitimasi segala tindakan untuk mengamankan “Kebijakan” yang diambil pada masa itu, selama 32 tahun orde baru mengamankan roda pemerintahan dengan adanya pemusatan kekuasaan.²⁵

Selain itu, politik hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase ketiga lebih cenderung bersikap represif dengan menggunakan wajah pemerintahan yang menjunjung tinggi asas-asas konstutusional dengan membuat instrumen hukum yang sesuai dengan Pancasila dan Undang- Undang Dasar negara Republik Indonesia. Perjalanan Indonesia di dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar, mulai memasuki perubahan yang signifikan dari fase-fase sebelumnya. Pada fase keempat, muncul pewacanaan untuk mencabut Undnag-Undang Nomor 11 Tahun 1963. Menjelang akhir masa Presiden Soeharto, ada seruan kuat dari kalangan masyarakat terutama civil society untuk lebih meningkatkan pelaksanaan hak politik, dan agar stabilitas, yang memang diperlukan untuk pembangunan yang berkesinambungan, tidak menghambat proses demokratisasi.²⁶

Kebebasan dijunjung tinggi dalam rangka meningkatkan dan menjunjung tinggi konsep negara hukum dan demokrasi yang

²⁵ Sulardi, 2009, *Reformasi Hukum, Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat Dalam Membangun Demokrasi*, In-Trans Publishimng, Malang, hlm. 12.

²⁶ Miriam Budiharjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 252.

di dalamnya mencakup hak-hak asasi manusia yang pada masa atau rezim-rezim sebelumnya tidak mendapat perhatian khusus dari pemerintah. Oleh karenanya pada fase keempat, dimunculkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 yang dikenal sebagai Undang-Undang Anti Subversi tentang Pencabutan UUPKS. Hal ini kemudian mempengaruhi pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Keadaan-keadaan di masa lampau menjadi koreksi penting di dalam pemerintah membuat suatu kebijakan yang berkaitan langsung dengan hak asasi manusia dan tertib hukum di suatu negara. Pada fase keempat (era reformasi), dapat dikatakan bahwa kebebasan-kebebasan warga negara dan proses demokrasi menjadi salah satu faktor utama yang difokuskan pada era ini. Selain itu, pengaturan tindak pidana makar di Indonesia fase keempat, memunculkan wacana instrumen hukum baru sebagai pengganti UUPKS yang dianggap sebagai salah satu bentuk pengaturan tindak pidana makar pada era kekinian.

Instrumen hukum tersebut adalah rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional. Politik hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase keempat dan pada era kekinian, mengarah pada upaya pemerintah dalam melakukan pembaharuan hukum yaitu dengan merumuskan instrumen hukum Undang-Undang Keamanan Nasional yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat yaitu hak-hak warga negara dan

kebutuhan pemerintah dengan memerlukan upaya keselamatan dan keamanan negara. Tetapi sampai saat ini pun, masih dijumpai indikasi kembalinya kekuasaan status quo yang ingin memutarbalikan ke arah demokrasi Indonesia kembali ke periode sebelum orde reformasi.²⁷

Mengenai istilah “Makar” dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui dalam pasal 87, yang berbunyi: “dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud pasal 53 KUHP .”

Jadi pasal 87 KUHP hanya memberikan suatu penafsiran tentang istilah “makar” dan tidak memberikan definisinya. Dengan adanya pasal 87 KUHP maka makar untuk melakukan suatu perbuatan itu ada apabila niat untuk itu telah ada, yang ternyata dari perbuatan pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh pasal 53 KUHP.

Berdasarkan pasal tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah sebagai berikut:

- a. Niat.
- b. Permulaan Pelaksanaan.

²⁷ Green Mind Community (GMC), 2009, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Cetakan I, Total Media, Yogyakarta, hlm. 166.

Untuk lebih jelasnya maka akan diuraikan unsur tersebut satu persatu:

a. Unsur Niat

“Niat” oleh pembentuk undang-undang digunakan sebagai suatu tanda atau pedoman untuk menyatakan adanya kesengajaan. Petunjuk untuk dapat mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari memorie Van Toelichting yang mengartikan *opzet* sebagai menghendaki dan mengetahui (*Willens en weteng*).

Berdasarkan Memorie Van Teolichting maka diketahui bahwa kesengajaan itu ada apabila sipelaku itu menghendaki yang mengetahui apa yang ia lakukan. Dalam pada itu kesengajaan dibedakan menjadi tiga tingkat yaitu:

- 1) Sengaja dengan maksud (*opzet als oogmerk*).
- 2) Sengaja dilakukan dengan keinsyafan agar tujuan dapat tercapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran pula (*opzet bij noodzakelijkheid atau zekerheidsbewustzijn*).
- 3) Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain di samping pelanggaran pertama.²⁸

²⁸ Djoko Prakoso, 1985, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia,

C. Tinjauan tentang Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Pengertian Hak Asasi Manusia atau biasa kita dengar dengan sebutan HAM adalah hak-hak yang sudah dipunyai oleh seseorang sejak ia masih dalam kandungan. Sedangkan pengertian HAM menurut Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) adalah hak yang melekat dengan kemanusiaan kita sendiri, yang tanpa hak itu kita mustahil hidup sebagai manusia. Hak Asasi Manusia umumnya dipahami sebagai hal yang mutlak sebagai hak-hak dasar “yang seseorang secara inheren berhak karena dia adalah manusia”, dan yang “melekat pada semua manusia” terlepas dari bangsa, lokasi, bahasa, agama, asal-usul etnis atau status lainnya.²⁹

Pelaksanaan akan hak tersebut masih menghadapi berbagai tantangan. Di Indonesia, pelanggaran atas hak tersebut dari waktu ke waktu cenderung meningkat. Seseorang bias dengan mudah mengalami pelecehan, intimidasi, ancaman, penganiayaan, penyerangan hingga pembunuhan karena ia menganut suatu agama atau kepercayaan yang sedang dipersekusi. Perusakan, perampasan properti, hingga penghancuran rumah ibadah terjadi atas dasar kebencian

Jakarta, hlm. 1.

²⁹ Osgar S. Matompo, Muliadi, dan Andi Nurul Isnawidi Awinarti Achmad, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Intrans Publishing, Malang, hlm. 1.

terhadap agama atau keyakinan. Tragedi demi tragedi terjadi hampir- hampir tanpa perlindungan dari aparat keamanan, dan minim penyelesaian yang layak dan adil baik bagi pelaku maupun korban.³⁰

a. Pengertian Hak Asasi Manusia menurut UUD NRI Tahun 1945³¹ Dalam UUD NRI Tahun 1945 hak asasi manusia diatur dalam pasal 28A sampai 28J. Pasal-pasal yang ditelaah mengenai HAM adalah sebagai berikut:

- 1) Pasal 28A Tentang Hak Hidup
- 2) Pasal 28B Tentang Hak Berkeluarga
- 3) Pasal 28C Hak Memperoleh Pendidikan
- 4) Pasal 28D Tentang Kepastian Hukum
- 5) Pasal 28E Kebebasan Beragama
- 6) Pasal 28F Informasi dan Komunikasi
- 7) Pasal 28G Mengatur Hak Perlindungan Diri
- 8) Pasal 28H Kesejahteraan dan Mendapat Jaminan Nasional
- 9) Pasal 28I Hak Dasar Asasi Manusia
- 10) Pasal 28J Tentang Penghormatan HAM

b. Pengertian Hak Asasi Manusia menurut Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Menurut

³⁰ M. Imdadun Rahmat, "Jaminan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia", Jurnal Ham Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Vol.11, 2014, hlm. 4.

³¹ Pasal 28A-F Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999.

Undang– Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia diartikan sebagai sebuah perangkat hak yang telah melekat dan ada pada diri manusia sebagai karunia dari Tuhan. Hak–hak tersebut wajib dihormati sebagai pemberian dan karunia Tuhan. Diharapkan dapat menjunjung tinggi serta dilindungi oleh hukum, negara dan pemerintah demi kehormatan dan martabat manusia itu sendiri.

- c. Pengertian Hak Asasi Manusia Menurut Komnas HAM
Pemerintah melalui Komnas HAM mengeluarkan pendapat mengenai pengertian hak asasi manusia. HAM merupakan hak asasi manusia yang mencakup berbagai bidang kehidupan manusia, baik sipil, pemerintah, politik, kebudayaan dan ekonomi. Bidang tersebut tidaklah dapat dipisah antara satu dengan yang lain. Hak asasi politik dan sipil tidak memiliki makna apabila masyarakat masih bergulat dengan kemiskinan. Hak asasi manusia tidak mendukung adanya individualisme tapi membendung, tapi melindungi hak individu, kelompok dan golongan di tengah–tengah arus modern. HAM adalah tanda solidaritas yang nyata dari pemerintah untuk masyarakat yang lemah.

2. Jenis Hak Asasi Manusia

Undang-undang Hak Asasi Manusia sering disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hakasasi manusia di Indonesia, meskipun pada waktu itu Undang-undang Dasar 1945 masih dianggap cukup memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia. Undang-undang ini memberikan pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Hak- hak yang diatur dan dijamin dalam undang-undang ini antara lain:³²

a. Hak untuk Hidup

Hak untuk hidup merupakan hak mutlak setiap orang dan termasuk dalam kategori *non derogable rights*, yaitu hak yang tidak dapat dikurangi. Hak untuk hidup meliputi hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf hidupnya, termasuk juga hak atas hidup tenteram, aman dan bahagia, sejahtera lahir dan batin serta hak atas lingkungan yang baik dan sehat.³³ Hal tersebut senada dengan Pasal 6 *International Covenant on Civil and Political Rights* yang menyatakan bahwa hak untuk hidup harus dilindungi oleh hukum dan atas hak ini tidak boleh diperlakukan sewenang-

³² Osgar. S. Matompo, Muliadi, dan Andi Nurul Isnawidi Awinarti, *Op.cit.*, hlm. 125.

³³ Pasal 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

wenang.

Salah satu hal yang menarik dan hingga saat ini masih menjadi perdebatan baik dalam lingkup nasional dan internasional adalah masih diberlakukannya hukuman mati. Sebagian negara Barat sudah tidak memberlakukan hukuman mati dalam sistem pidanaannya, namun di sisi lain, mereka yang menghapuskan hukuman mati, justru memberikan izin praktik eutanasia yang tidak lain juga merupakan perampasan hak hidup seseorang. Secara global terdapat penegasan dalam Protokol Pilihan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik tentang penghapusan hukuman mati. Penerapan pidana mati juga bertentangan dengan hak untuk hidup seperti yang diatur dalam Pasal 3 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

Sebanyak 118 Negara di dunia sudah menghapuskan hukuman mati dalam sistem pidanaan. Sementara Indonesia masih termasuk negara yang masih menerapkan pidana mati. Aturan mengenai pidana mati diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan beberapa peraturan perundang-undangan yang menyangkut kejahatan yang tergolong kejahatan *extra ordinary crime*.

b. Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan

Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan

melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang hanya dapat berlangsung atas kehendak kedua calon suami dan istri yang bersangkutan. Hal yang sama juga dinyatakan pada Pasal 288 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 hasil amandemen kedua. Maksud dari perkawinan yang sah, sebagaimana dikatakan Ayat (1) Pasal tersebut adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan yang dimaksud dengan kehendak bebas adalah perkawinan dilakukan atas niat suci tanpa paksaan, penipuan atau tekanan apapun dari siapapun terhadap calon istri atau calon suami.³⁴

c. Hak untuk Mengembangkan Diri

Hak untuk mengembangkan diri, tertuang dalam Pasal 11 sampai Pasal 16 Undang-undang Hak Asasi Manusia. Pada UUD 1945 juga memberikan jaminan perlindungan bagi hak untuk mengembangkan diri sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 28B Ayat (2) dan Pasal 28F. Di antaranya menegaskan perlindungan hak untuk tumbuh kembang, bidang pendidikan, hak untuk memperoleh dan menyebarkan informasi, termasuk di dalamnya hak untuk berkomunikasi dan hak untuk bersosialisasi. Undang-undang ini memberikan jaminan bagi setiap orang untuk memperjuangkan hak

³⁴ Osgar. S. Matompo, Muliadi, dan Andi Nurul Isnawidi Awinarti, *Op.cit.*, hlm. 126.

pengembangan dirinya baik secara pribadi maupun kolektif untuk membangun dirinya, masyarakat lingkungannya serta bangsa dan negara dengan segala jenis sarana dan prasarana yang tersedia.

Hal ini termasuk pula dengan pemanfaatan sarana informasi dan teknologi serta kesempatan dalam melakukan pekerjaan sosial dan mendirikan organisasi untuk itu dan penyelenggaraan pendidikan dan pengajaran. Jaminan dan perlindungan atas hak pengembangan diri ini dapat terlihat dari semakin banyaknya organisasi kemasyarakatan yang bergerak di bidang sosial, pengembangan masyarakat, institusi pendidikan baik pendidikan formal maupun nonformal serta berkembangnya dunia informasi dan teknologi. Seiring dengan berkembangnya zaman, kesempatan yang diberikan kepada berbagai lapisan masyarakat untuk mengembangkan diri semakin terbuka lebar. Namun, tak dapat dipungkiri pula, di Indonesia khususnya kesempatan tersebut belum merata bagi seluruh rakyat Indonesia, hal ini disebabkan oleh berbagai faktor luasnya wilayah Indonesia, jumlah penduduk miskin yang banyak, kualitas sumber daya manusia dan ketersediaan sarana seperti yang dan prasarana yang belum memadai.³⁵

³⁵ *Ibid*, hlm. 127.

d. Hak untuk Memperoleh Keadilan

Setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di hukum, atau lazim dikenal dengan asas *equality before the law* ini selain terdapat dalam Undang-undang Hak Asasi Manusa juga terdapat dalam Pasal 7 *Universal Declaration of Human Riphths* Pasal 26 *International Covenant on Civil and Political Rights* Pasal 27 hadapan Ayat (1) dan Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945.³⁶ Hak- hak yang diatur dalam hak untuk memperoleh keadilan Hak-hak yang pada dasarnya adalah asas-asas dalam hukum pidana dan hukum acara pidana, tetapi tidak terbatas pada hukum pidana dan hukum acara pidana saja. Di antaranya bahwa setiap orang untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan baik dalam perkara pidana, perdala maupun administrasi. Adapun prinsip- prinsip yang terkandung dalam bagian untuk memperoleh keadilan, antara lain:

- 1) Peradilan yang bebas serta tidak memihak.³⁷
- 2) Praduga Tak Bersalah (*Preseumtion of Innocence*).³⁸
- 3) Dituntut untuk dihukum berdasarkan suatu aturan perundang-undangan yang telah ada sebelum tindak

³⁶ *Ibid*, hlm. 128.

³⁷ Pasal 17 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

³⁸ *Ibid.*, Pasal 18.

pidana dilakukan.³⁹

- 4) Diterapkan Ketentuan yang Lebih Menguntungkan.⁴⁰
- 5) Hak untuk Mendapatkan Bantuan Hukum.⁴¹
- 6) Tidak Dituntut Dua Kali Atas Perkara yang Sama (Ne Bis In Idem).⁴²
- 7) Hukuman Perampasan Kekayaan

e. Hak atas Kebebasan Pribadi

Hak atas kebebasan pribadi merupakan salah satu hak yang paling mendasar bagi setiap orang karena menyangkut juga hak untuk menentukan nasib sendiri. Dari berbagai hak yang dilindungi dalam hak asasi manusia, hak atas kebebasan pribadi dan kebebasan berekspresi, mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul adalah hak yang paling penting.⁴³ Meskipun demikian, tidak berarti tidak ada hak-hak lain yang dilindungi yang berkaitan dengan hak atas kebebasan pribadi. Hak untuk tidak diperbudak, hak untuk memeluk agama, hak untuk dipilih dan memilih, hak kewarganegaraan dan hak bertempat tinggal merupakan hak-hak pribadi yang diatur oleh undang-undang ini. Hak-hak ini dilindungi oleh berbagai instrumen hukum, baik nasional, regional, maupun

³⁹ *Ibid.*, Pasal 18 ayat (2).

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 18 ayat (3).

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 18 ayat (4).

⁴² *Ibid.*, Pasal 18 ayat (5).

⁴³ Javid Rehman, 2003, *International Human Rights Law*, Person Educational Limited, Great Briant, hlm. 77.

internasional. Perlindungan atas hak kebebasan pribadi diatur dalam Pasal 20 sampai Pasal 43 meliputi:

- 1) Hak untuk tidak diperbudak
 - 2) Hak untuk bebas memeluk agama
 - 3) Hak untuk bebas memilih dan dipilih
 - 4) Hak untuk berkumpul dan berserikat
 - 5) Hak untuk menyampaikan pendapat
 - 6) Hak atas status kewarganegaraan
 - 7) Hak atas rasa aman
- f. Hak Atas Kesejahteraan

Hak atas kesejahteraan sangat erat kaitannya dengan hak-hal yang terdapat dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi Sosial, dan Budaya. Hak atas kesejahteraan ini dikategorikan ke dalam kelompok hak asasi manusia generasi kedua. Hak-hak generasi kedua ini sejajar dengan perlindungan bagi hak ekonomi, sosial, dan budaya, yaitu hak atas terciptanya kondisi yang memungkinkan bagi setiap individu untuk mengembangkan kemampuannya semaksimal mungkin. Hak-hak tersebut meliputi hak milik, hak atas pekerjaan, hak mendirikan serikat pekerja, hak atas kehidupan yang layak, hak atas jaminan sosial dan hak atas perawatan.

Hak-hak atas kesejahteraan ini sangat diperjuangkan oleh bangsa-bangsa sosialis dengan sangat gigih. Sehingga

sangat menonjol keberpihakan pada kaum buruh. Ini bukanlah sesuatu hal yang tidak baik, sebab dalam perkembangan dunia, masyarakat cenderung mengikuti pola industrialisasi, yakni ketika peran buruh sangat signifikan. Seiring dengan kapitalisme yang terus berkembang, pada praktiknya hak-hak kaum buruh diperlakukan dengan sewenang-wenang, sehingga sangat wajar jika hak-hak atas kesejahteraan, khususnya kesejahteraan kaum buruh menjadi prioritas utama dalam perlindungan hak asasi manusia. Hak atas kesejahteraan berlaku bagi siapapun, tidak hanya pada kaum buruh saja. Hak atas kesejahteraan pun menjadi hak dan orang-orang yang berkebutuhan khusus. Jaminan pemenuhan atas hak kesejahteraan ini tidak ada diskriminasi. Anak-anak, orang dewasa, perempuan, laki-laki, orang berkebutuhan khusus atau tidak, semuanya berhak mendapatkan porsi yang sesuai. Hak kesejahteraan ini meliputi juga hak atas kepemilikan sesuatu, namun berdasarkan ideologi bangsa Indonesia yang dinyatakan bahwa hak milik memiliki fungsi sosial. Artinya hak milik tidak bersifat mutlak, jika diperlukan untuk kepentingan umum, maka sang pemilik harus mau menyerahkannya. Hal ini mengingat asas yang dianut bangsa Indonesia bahwa kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan pribadi atau golongan.

g. Hak untuk Turut Serta dalam Pemerintahan

1) Hak untuk Memilih dan Dipilih

Hak ini sangat terkait dengan hak di bidang politik, di antaranya keikutsertaan dalam pemilihan umum, baik sebagai calon yang akan dipilih maupun sebagai pemilih. Hak memilih dan dipilih ini haruslah sesuai dengan hati nurani, bukan karena paksaan atau di bawah ancaman. Setiap warga negara yang telah memenuhi syarat, diantaranya telah berusia tujuh belas tahun dan/atau telah menikah mempunyai hak ini.

2) Hak untuk Mengajukan Pendapat

Melalui wakil rakyat di dewan perwakilan rakyat, dewan perwakilan rakyat daerah maupun dewan perwakilan daerah, masyarakat dapat berpartisipasi dalam pemerintahan. Termasuk mengajukan usulan, permohonan, pengaduan, dan bahkan kritikan terhadap pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih efektif dan efisien.

Upaya tersebut dapat dilakukan secara lisan maupun tulisan. Aspirasi tersebut dapat disampaikan secara langsung kepada para wakil rakyat yang duduk dipemerintahan, lembaga-lembaga pemerintahan ataupun melalui lembaga-lembaga swadaya masyarakat. Saat ini

dengan kemajuan teknologi dan informasi, masyarakat bahkan dapat menyampaikan aspirasinya melalui *e-mail*, *short message service* (SMS), kolom sosial kepada Presiden maupun kepada para pejabat terkait.

h. Hak Perempuan

Perempuan digolongkan dalam kelompok masyarakat rentan (*vulnerable people*) mendapat tempat khusus dalam pengaturan jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-undang Hak Asas Manusia. Pada umumnya kepada kaum perempuan sama dengan hak-hak lain yang telah disebutkan sebelumnya, hanya saja dalam bagian ini hak kaum hak yang diberikan perempuan lebih dipertegas lagi.

Asas yang sangat mendasari hak kaum perempuan di antaranya adalah hak perspektif gender dan anti diskriminasi. Artinya kaum perempuan mempunyai kesempatan yang sama seperti kaum laki-laki untuk mengembangkan dirinya, seperti dalam dunia pendidikan, pekerjaan, hak politik, kedudukan dalam hukum kewarganegaraan serta hak dan kewajiban dalam perkawinan. Hal ini dilatarbelakangi oleh perlakuan yang sangat diskriminatif terhadap kaum perempuan pada masa lalu ketika kaum tidak dibolehkan untuk mempunyai kesempatan perempuan yang sama dengan kaum laki-laki. Selain itu pandangan masa lalu yang menganggap kaum

perempuan merupakan makhluk rendah sehingga kaum laki-laki dapat bertindak sewenang-wenang terhadapnya.

i. Hak Anak

Hak anak telah dilindungi sejak masih dalam kandungan. Hak-hak fundamental anak dibagi menjadi empat kategori, yaitu: (1) hak untuk bertahan hidup (*survival rights*), (2) hak untuk mendapat perlindungan (*protection rights*), (3) hak untuk tumbuh kembang (*development rights*) dan (4) hak berpartisipasi (*participation rights*).

Hak anak tidak hanya terbatas pada hak-hak yang telah disebutkan di atas saja. Hak anak meliputi banyak hak di antaranya, hak atas nama dan status kewarganegaraan sejak lahir, berhak atas perlindungan dan perawatan khusus bagi anak yang berkebutuhan khusus, hak untuk beribadah sesuai dengan agamanya dan berekspresi sesuai dengan usianya, hak untuk mengetahui dan dibesarkan oleh orang tuanya, hak untuk mendapatkan wali, hak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan buruk, hak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara paksa, hak untuk memperoleh pendidikan dan, hak untuk beristirahat dan bergaul dengan teman pengajaran, sebaya, hak atas pelayanan kesehatan dan jaminan sosial, hak untuk tidak dilibatkan dalam konflik dan kekerasan, hak untuk

mendapatkan perlindungan dari eksploitasi ekonomi dan eksploitasi seksual dan hak anak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan. Bila anak harus berkonflik dengan hukum karena melakukan suatu tindak pidana sehingga harus mengalami proses peradilan, maka hukum acara yang digunakan harus sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dilakukan sebagai upaya terakhir (*last resort*). Anak yang berkonflik dengan hukum berhak untuk mendapatkan bantuan hukum atau lainnya sesuai dengan kebutuhannya dan mempunyai hak membela diri, sementara dalam hal penjatuhan pidana, seorang anak tidak boleh dijatuhi pidana mati.

D. Kriminalisasi

Indonesia adalah Negara yang berdasarkan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Sebagaimana Negara hukum, maka untuk menjalankan suatu Negara dan perlindungan hak asasi harus berdasarkan hukum. Dimana kondisi ini menyebabkan peraturan perundang-undangan memegang peranan yang sangat strategis sebagai landasan strategi Negara untuk mencapai tujuan sebagaimana yang telah ditentukan, dimana kebijakan. Dalam hal menentukan suatu perbuatan yang dilarang atau tindak pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan digunakan

kebijakan hukum pidana. *Penal policy* atau politik (kebijakan) hukum pidana itu, pada intinya bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif), dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif). Dimana yang kita ketahui kebijakan legislatif merupakan tahapan yang sangat menentukan bagi tahapan-tapahan berikutnya. Hal ini berarti menyangkut proses kriminalisasi, berikut adalah pengertian kriminalisasi;

Kriminalisasi adalah sebuah istilah yang digunakan oleh masyarakat dalam penegakan hukum yang dilakukan bukan untuk tujuan penegakan hukum itu sendiri. Menurut bahasa, istilah kriminalisasi berarti penetapan tindak kejahatan atau orang yang berbuat jahat. Sedangkan dalam ilmu kriminologi, kriminalisasi adalah sebuah proses saat terdapat sebuah perubahan perilaku individu-individu yang cenderung untuk menjadi pelaku kejahatan dan menjadi penjahat.

Istilah kriminalisasi merupakan terminologi ilmu Kriminologi dan ilmu Hukum Pidana yang artinya penentuan suatu perilaku yang sebelumnya tidak dipandang sebagai suatu kejahatan menjadi suatu perbuatan yang dapat dipidana. Dalam pengertian ini, proses kriminalisasi dilakukan melalui langkah legislasi dengan mengatur suatu perilaku atau perbuatan tertentu sebagai tindak pidana dalam

undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya yang diperbolehkan mengatur ketentuan pidana. Contoh konkrit kriminalisasi dalam pengertian ini adalah penetapan kejahatan pencucian uang pada tahun 2002.

Sebelumnya, perbuatan menerima hasil kejahatan bukanlah sebuah kejahatan. Namun istilah “kriminalisasi” yang populer di masyarakat memiliki makna yang berbeda dengan istilah “kriminalisasi” yang ada dalam ilmu kriminologi maupun ilmu hukum pidana tersebut. Jika dalam kriminologi dan ilmu hukum pidana terminologi “kriminalisasi” merupakan istilah biasa, maka “kriminalisasi” dalam pengertian populer memiliki makna yang negatif. Sayangnya, pengertian “kriminalisasi” dalam pengertian populer ini sendiri sepertinya belum terlalu konkrit. Pencarian definisi ini penting agar lebih jelas apa sebenarnya yang dimaksud dengan “kriminalisasi” dalam pengertian populer. Dan bagi perkembangan ilmu Hukum Pidana, kriminalisasi harus dilihat lebih mendalam, apakah ini merupakan permasalahan hukum atau bukan, dan apakah ada solusi terhadap permasalahan ini.

Sekalipun istilah ini belum ada pengertian yang jelas, namun setidaknya istilah ini sudah digunakan sekitar awal tahun 2000-an. Istilah ini muncul saat seorang aktivis buruh yang dilaporkan melakukan tindak pidana dan diproses perkaranya. Tindak pidana yang dilaporkan cukup janggal, mencuri sandal jepit. Pelaporan dan

pengusutan pencurian sandal jepit tersebut diduga dilakukan sebagai upaya untuk meredam aktivitasnya di serikat buruh yang dipandang mengganggu kepentingan pengusaha. Pengusutan perkara pencurian sandal jepit yang nilainya tak seberapa itu kemudian diistilahkan sebagai “kriminalisasi kasus perburuhan .” Sejak saat itu istilah “kriminalisasi” sering digunakan. Pengertian Kriminalisasi menurut Para Ahli:

1. Menurut Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara kerja atas namanya.
2. Menurut Effendy, kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.
3. Menurut Sudarto, kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sangsi yang berupa pidana.⁴⁴

⁴⁴ /<https://www.kajianpustaka.com/2018/09/pengertian-ukuran-dan-asas->

E. Analisis Tentang Permasalahan Pengibaran Bendera Bintang Kejora Dan Orasi Permintaan Referendum Pemisahan Papua Dari NKRI Dalam Aksi Demonstrasi Mahasiswa Dan Pemuda Papua Sebagai Bentuk Perbuatan Makar

Makar berasal dari kata “*aanslag*” (Belanda) yang berarti serangan atau “*aanual*” yang berarti suatu penyerangan dengan maksud tidak baik *misdadige aanranding*. Kejahatan yang masuk dalam kategori makar yang mengancam kepentingan hukum atas keamanan dan keselamatan negara sebagaimana dimuat dalam Bab I dan Buku II KUHP, terdiri dari 3 bentuk, yaitu:

1. Menyerang Keamanan Presiden atau Wakilnya

Jenis kejahatan makar dengan cara menyerang keamanan Presiden atau Wakil Presiden disebutkan dalam Pasal 104 KUHP, yang dirumuskan sebagai berikut:

Makar dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden menjalankan pemerintahan, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

2. Menyerang Keamanan dan Keutuhan Wilayah Negara

Kejahatan yang menyerang keamanan dan keutuhan wilayah ini adalah juga berupa kejahatan makar. Kejahatan makar yang dimaksud ini dirumuskan pada Pasal 106 KUHP, yaitu:

Makar dengan maksud supaya seluruh atau

sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun.⁴⁵

3. Menyerang Kepentingan Hukum Tegaknya Pemerintahan Negara

Makar yang dimaksud adalah tidak dengan perbuatan dengan kekerasan menggunakan senjata. Makar disini sudahlah cukup misalnya dengan membentuk organisasi dengan alat-alatnya seperti anggaran dasar, program kerja, tujuan yang ingin dicapai dan sebagainya yang semua wujud-wujud kegiatan itu menuju pada suatu tujuan yang lebih besar ialah menggulingkan pemerintahan yang sah. Makar dalam bentuk ini ialah kejahatan yang dirumuskan dalam Pasal 107 KUHP, yaitu:

(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun; (2) Para pemimpin dan para pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

⁴⁵ <https://medium.com/@indotesis/pengertian-bentuk-dan-tindak-pidana-makar-7fb118468401>, di akses pada 13 November 2020, Pukul 20.00 WITA.

Adapun peraturan tertulis yang mengatur tentang Makar di dalam Hukum Positif Indonesia antara lain sebagai berikut:

1. Pada KUHP Bab IX

Pasal 87 KUHP:

(1) Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud pada Pasal 53.
(2) "niat" adalah sikap batin yang memberi arah tertentu untuk dilakukannya perbuatan, sedangkan permulaan pelaksanaan adalah "permulaan pelaksanaan dari kejahatan, yaitu perbuatan yang sudah begitu dekat kejahatan Makar yang dituju, sehingga dapat dikatakan kejahatan tersebut telah dimulai.

2. Pada buku ke dua-kejahatan Bab I Kejahatan terhadap keamanan Negara

Pasal 104 KUHP:

Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden dan wakil presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 106 KUHP:

Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah Negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Melakukan "penyiapan alat, sarana dan prasarana" untuk membuat sebagian atau seluruh Negara jatuh ke tangan musuh atau menjadikan sebagaiam wilayah Negara terpisah dari wilayah Negara kesatuan Republik Indonesia. Melakukan "pengumpulan

semua informasi yang diperlukan” untuk membuat sebagian atau seluruh wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau menjadikan sebagian wilayah Negara terpisah dari wilayah kesatuan Republik Indonesia. Melakukan “penyusunan suatu perencanaan” untuk membuat sebagian atau seluruh wilayah jatuh ketangan musuh atau menjadikan sebagian wilayah Negara terpisah dari wilayah NKRI.

Pasal 107 KUHP:

(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Para pemimpin dan para pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

3. Bab III Kejahatan-kejahatan terhadap Negara sahabat dan kepada Negara sahabat serta wakilnya

Pasal 139a KUHP: “Makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu Negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa disitu diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

Pasal 139b KUHP: “Makar dengan maksud untuk meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan Negara sahabat atau daerahnya yang lain diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pada dasarnya Makar jikalau didefinisikan sebagai delik yang syarat akan muatan politis, namun menurut penulis yang dilihat dari konteks perbuatan delik makar dalam kitab undang-undang hukum pidana adalah bertujuan untuk melindungi keutuhan Negara dan menjauhkan Negara dari ancaman yang ada, namun disatu sisi istilah Makar pun berpotensi untuk disalahgunakan oleh kekuasaan Negara terhadap rakyatnya untuk membuktikan bahwa perbuatan terdakwa termasuk dalam perbuatan Tindak Pidana Makar, Penulis pun akan menguraikan apa yang disebutkan di dalam Pasal 53 dan Pasal 87 serta Pasal 106 KUHP yang berkaitan dengan Tindak Pidana Makar.

Pasal 53 KUHP:

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya, pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dikurangi sepertiga.
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Pasal 87 KUHP: “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti di maksud dalam Pasal 53.”

Pasal 106 KUHP: “Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan

sebagian dari wilayah Negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.”

Berdasarkan pemaparan Pasal-Pasal terkait makar tersebut di atas, selanjutnya penulis akan menguraikan duduk perkara dalam Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst. untuk melihat apakah tindakan pengibaran bendera bintang kejora dan orasi permintaan referendum mahasiswa dan pemuda Papua pada aksi unjuk rasa pada tanggal 22 Agustus 2019 adalah bentuk perbuatan makar. Adapun duduk perkaranya adalah sebagai berikut:

1. Berawal pada hari Kamis tanggal 22 Agustus 2019 sekira pukul 10.00 WIB. bertempat di depan Mabes TNI AD dan di depan Istana Negara terdakwa Paulus Suryanta Ginting, Ambrosius Mulait alias Ambo, Charles Kossay, Isay Wenda dan peserta demo lainnya melakukan aksi unjuk rasa dengan tuntutan menolak rasisme, menyuarakan referendum bagi Papua dan menuntut kemerdekaan Papua. Para Terdakwa melakukan aksinya dengan membuka baju, mengibarkan bendera Bintang Kejora serta melukis wajah dan dada mereka dengan gambar bendera Bintang Kejora.
2. Selanjutnya pada hari Minggu, tanggal 25 Agustus 2019 antara Pukul 18.00 sampai dengan Pukul 20.00 WIB bertempat di Asrama Jayawijaya di daerah Lenteng Agung, Jakarta Selatan,

para Terdakwa bersama Tasya Mariam serta beberapa Kordinator Wilayah dan anggota Persatuan Mahasiswa dan Pemuda Papua di Jakarta, mengadakan pertemuan untuk melakukan evaluasi kegiatan unjuk rasa tanggal 22 Agustus 2019.

3. Selanjutnya pada hari Rabu, tanggal 28 Agustus 2019, sekira Pukul 11.00 WIB bertempat di depan Kantor Kemendagri yang kemudian bergeser kedepan Mabes TNI AD dan bergeser kembali kearah Istana Negara, para Terdakwa bersama Arina Elopere alias Wenebita Gwijangge serta beberapa koordinator wilayah dan anggota Persatuan Mahasiswa serta Pemuda Papua yang ada di Jakarta sekitar 100 orang lebih melakukan unjuk rasa dengan orasi secara bergantian dengan tuntutan:
 - a. Meminta pemerintah Republik Indonesia melakukan referendum di Papua agar Papua menjadi Negara Papua Merdeka yang memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia;
 - b. Menuntut diprosesnya orang-orang yang berbuat rasis terhadap mahasiswa Papua di Surabaya dan menuntut kemerdekaan atau referendum bagi Papua;
4. Kemudian sekira Pukul 11.00 WIB sewaktu peserta aksi menyampaikan orasinya di depan Mabes TNI AD, para peserta aksi mulai mengibarkan bendera Bintang Kejora, bendera dibawa dengan menggunakan tongkat bambu, dibawa berlari-lari,

berputar-putar secara bergantian mengelilingi peserta aksi sambil menyuarakan yel- yel "Papua Merdeka", "Papua bukan merah putih", "Papua Bintang Kejora", secara berulang-ulang; Pengibaran bendera Bintang Kejora dengan diiringi yel yel "Papua Merdeka", "Papua bukan merah putih", "Papua Bintang Kejora" tersebut terus berlanjut di depan Istana Negara; Dalam unjuk rasa tersebut Terdakwa Charles Kosay dari atas "Mobil kemudian direspon/dijawab oleh Komando" meneriakkan "Papua" peserta aksi dengan ucapan dijawab oleh peserta aksi dengan ucapan "Yes .." begitu seterusnya secara "merdeka", "Referendum" kemudian berulang-ulang; Lain dari pada itu, para peserta aksi juga menuliskan di atas aspal jalan di arena aksi tertulis "Referendum" dengan menggunakan Cat;

5. Bahwa selama kegiatan demo berjalan terdapat empat bendera Bintang Kejora yang dikibarkan secara bergantian oleh para peserta aksi, namun ironisnya tak satupun terdapat dan terlihat bendera Merah Putih dikibarkan yang nota bene Merah Putih merupakan Lambang Negara Republik Indonesia; padahal diketahui bahwa bendera Bintang Kejora adalah merupakan bendera yang biasa digunakan oleh Pendukung Organisasi Papua Merdeka yang menjadi lambang atau simbol budaya masyarakat papua atau sebagai bentuk kemerdekaan masyarakat papua. Bendera Bintang Kejora hanya dapat dikibarkan di Papua selama

bendera Indonesia (Merah Putih) juga dikibarkan lebih tinggi dari bendera Bintang Kejora;

6. Bahwa tindakan yang dilakukan oleh pengunjung rasa dianggap sebagai aksi makar di depan Istana Negara dapat merusak citra dan martabat bangsa dan Negara Indonesia, dan perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dapat mengganggu keutuhan dan dapat memecah belah NKRI juga mengganggu stabilitas keamanan nasional dan keamanan wilayah papua.

Bahwa berdasarkan kronologis kasus tersebut, Pada Putusan No.1303/Pid.B/2019/PN.Jkt.Pst. pelaku aksi unjuk rasa didakwa dengan dakwaan Kesatu Pasal 106 KUHP Jo Pasal 55 ayat (1) ke1 KUHP atau Pasal 110 ayat (1) KUHP.

Bahwa dalam KUHP diberikan suatu rumusan perihal suatu keadaan bilamana Makar itu telah terjadi atau dengan kata lain menyebutkan syarat untuk terjadinya suatu makar atas suatu perbuatan tertentu, Yaitu dalam Pasal 87 yang telah penulis uraikan diatas yakni Makar dikatakan terjadi apabila niat itu telah ada dan adanya permulaan pelaksanaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 53. Menurut Pasal 53 ayat 1 ada 3 syarat yang harus ada agar seseorang dapat dipidana melakukan percobaan kejahatan, yaitu:

1. Adanya niat
2. Adanya permulaan pelaksanaan
3. Pelaksananan itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan

karena kehendaknya.

Dihubungkan dengan Pasal 87 dan Pasal 53 KUHP dapat penulis lihat bahwa untuk membuktikan apakah perbuatan itu merupakan makar, dapat kita lihat dari adanya niat dan permulaan pelaksanaan yang dilakukan sehingga syarat itu terhadap pelaku **telah dapat dikatakan terpenuhi**. Oleh sebab karena untuk menduga pelaku telah melakukan perbuatan tindak pidana makar cukup diperlukan syarat yang sederhana yaitu adanya niat pelaku dan niat itu telah ternyata ada perbuatan permulaan pelaksanaan, maka dengan memperhatikan aksi yang dilakukan adalah berawal **pada hari Kamis tanggal 28 Agustus 2019 sekira pukul 14.30 Wib. bertempat di depan Mabes TNI AD dan di depan Istana Negara dimana aksi massa tersebut telah melakukan pengibaran bendera bintang kejora dengan menggunakan bambu, dan dipegang secara bergiliran, kemudian peserta demo menyanyi dan meneriakkan yel-yel “Papua Merdeka” dan “Papua Bukan Merah Putih”, meneriakkan referendum dan papua merdeka secara bersamaan, serta adanya spanduk yang bertuliskan ‘Papua ingin merdeka lepas dari Indonesia’ dan tulisan “Referendum’ diaspal jalan.**

Bahwa dalam hal ini melihat bahwa bendera sebagai salah satu simbol yang disepakati warga negara dan merepresentasikan suatu negara, sehingga dengan demikiannya negara melindunginya melalui konstitusi dan perundang-undangan, oleh karenanya,

sebagaimana khalayak umum dapat memahaminya, baik bagi masyarakat lokal yang hidup di pulau Papua, dan atau masyarakat umum yang berada diluar Papua, telah mengetahuinya bahwa bendera Bintang Kejora adalah bendera yang sengaja dibuat untuk menunjukkan membedakan diri dari NKRI, dan sejatinya Indonesia tidak mengenal negara bagian yang disimbolkan dengan bendera negara bagian.

Terdakwa pun dalam kedudukannya telah turut orasi di atas mobil komando, para Terdakwa melihat Bendera Bintang Kejora yang dikibarkan secara bergantian oleh saksi **Arina Elopere Als Wenebita Gwijangge** dengan aksi massa lainnya dengan menghiasi wajahnya sendiri dengan motif Bintang Kejora, menari dan bernyayi serta meneriakkan yel-yel tentang “Papua Merdeka” dan “Papua Bukan Merah Putih” serta meneriakkan “Referendum dan Papua Merdeka” secara bersamaan.

Melihat kembali dalam tataran rumusan pasal 87 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang secara tegas dan jelas telah menyatakan bahwa untuk menduga pelaku telah melakukan perbuatan tindak pidana makar cukup diperlukan syarat yang sederhana **yaitu adanya niat pelaku dan niat itu telah ternyata ada perbuatan permulaan pelaksanaan**, maka dengan memperhatikan perbuatan para Terdakwa dalam aksi di depan Istana Negara pada tanggal 28 Agustus 2019 adalah tergolong perbuatan makar, yang mana bentuk makar ini

tidak perlu dipandang sebagai bentuk serangan secara fisik dengan menggunakan senjata dan/atau tekanan psikis / terror, tetapi bentuk sikap perilaku yang menentang dan tidak mengakui keutuhan NKRI secara verbal dan simbol. Melihat hal tersebut penulis menilai **unsur makar telah terpenuhi** dikarenakan unsur yang disebutkan dalam pasal makar telah terpenuhi berdasarkan fakta hukum yang terjadi.